Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
presentadas el 10 de noviembre de 2016[1]

Asunto C-528/15

Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie
contra
Salah Al Chodor,
Ajlin Al Chodor,
Ajvar Al Chodor

[Petición de decisión prejudicial presentada por el Nejvyšší správní soud (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, República Checa)]

«Procedimiento prejudicial — Criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional — Reglamento (UE) n.º 604/2013 (Dublín III) — Artículo 28, apartado 2 — Internamiento para fines de traslado — Artículo 2, letra n) — Riesgo considerable de fuga — Criterios objetivos definidos por la ley — Ausencia de legislación nacional que defina tales criterios»

I. Introducción

1. Mediante su cuestión prejudicial, el Nejvyšší správní soud (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, República Checa) pregunta al Tribunal de Justicia sobre la interpretación de las disposiciones del Reglamento (UE) n.º 604/2013[2] (en lo sucesivo, «Reglamento Dublín III») que delimitan la facultad de los Estados miembros de internar a un solicitante de protección internacional[3] (en lo sucesivo, «solicitante») a la espera de su traslado al Estado miembro responsable de la tramitación de su solicitud.

2. Con arreglo al artículo 28, apartado 2, de este Reglamento, el ejercicio de esta facultad está supeditado, en particular, a la existencia de un «riesgo considerable de fuga» del interesado. El artículo 2, letra n), del mismo Reglamento, que define el «riesgo de fuga», prevé que tal riesgo debe apreciarse, en cada caso individual, sobre la base de «criterios objetivos definidos por ley».

1 — Lengua original: francés.

2 — Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (DO 2013, L 180, p. 31).

3 — Tal como se desprende del artículo 2, letra b), del Reglamento Dublín III, en relación con el artículo 2, letra h), de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (DO 2011, L 337, p. 9), el concepto de solicitante de protección internacional comprende, en esencia, a los nacionales de terceros países o a los apátridas que hayan presentado una solicitud para obtener el estatuto de refugiado o el estatuto de protección subsidiaria.

3. En la época en que se produjeron los hechos que dieron lugar al litigio principal, la legislación checa aún no establecía estos criterios, aunque ya se había presentado una enmienda legislativa destinada a introducirlos. Según el Gobierno checo, desde entonces se ha aprobado dicha enmienda.

4. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la exigencia de una definición «por ley» de los criterios objetivos que permita apreciar la existencia de un riesgo de fuga, que se establece en el artículo 2, letra n), del Reglamento Dublín III, requiere la adopción de un acto legislativo o también puede cumplirse cuando tales criterios se desprenden de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales superiores o de la práctica administrativa de un Estado miembro.

II. Marco jurídico

A. CEDH

5. El artículo 5, apartado 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»), dispone:

«Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

[…]

f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.»

6. El artículo 53 del CEDH establece que «[n]inguna de las disposiciones de[este Convenio] se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte».

B. Derecho de la Unión

1. Carta

7. Con arreglo al artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), «[t]oda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad».

8. El artículo 52 de la Carta establece lo siguiente:

«1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

[…]

3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.

[…]»

2. Reglamento Dublín III

9. Según el considerando 20 del Reglamento Dublín III:

«El internamiento de solicitantes debe efectuarse con arreglo al principio subyacente de que no se puede internar a una persona por el único motivo de haber solicitado protección internacional. El internamiento debe ser lo más breve posible y estar sujeto a los principios de necesidad y proporcionalidad. En particular, el internamiento de solicitantes debe regularse conforme al artículo 31 de la Convención de Ginebra. Los procedimientos establecidos en el presente Reglamento en relación con una persona internada deben tramitarse con prioridad en el menor plazo de tiempo posible. Por lo que respecta a las garantías generales que rigen el internamiento, así como a las condiciones de internamiento, cuando proceda, los Estados miembros deben aplicar las disposiciones de la Directiva 2013/33/UE también a las personas internadas sobre la base del presente Reglamento.»

10. El artículo 2, letra n), de este Reglamento define el «riesgo de fuga» como «la existencia de razones basadas en criterios objetivos definidos por ley que, en un caso concreto, permitan pensar que un solicitante, un nacional de un tercer país o un apátrida sujeto a un procedimiento de traslado pueda fugarse».

11. El artículo 28 de dicho Reglamento, titulado «Internamiento», dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros no podrán internar a una persona por el único motivo de que se encuentre sometida al procedimiento establecido en el presente Reglamento.

2. Cuando exista un riesgo considerable de fuga, los Estados miembros podrán internar a una persona para garantizar el desarrollo de los procedimientos de traslado de conformidad con el presente Reglamento sobre la base de una evaluación individual y únicamente en la medida en que el internamiento sea proporcionado y no puedan aplicarse efectivamente otras medidas menos coercitivas.

[…]»

3. Directiva 2013/33/UE

12. El considerando 15 de la Directiva 2013/33/UE [4] (en lo sucesivo, «Directiva sobre la acogida») expone:

«El internamiento de solicitantes debe regirse por el principio de que nadie puede ser internado por el único motivo de solicitar protección internacional, y especialmente, de conformidad con las obligaciones jurídicas de carácter internacional de los Estados miembros y con el artículo 31 de la Convención de Ginebra. Los solicitantes solo podrán ser internados en circunstancias excepcionales

4 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (DO 2013, L 180, p. 96).

claramente definidas y establecidas en la presente Directiva, de acuerdo con el principio de necesidad y proporcionalidad en lo que se refiere tanto a la forma como a la finalidad de dicho internamiento. Cuando el solicitante esté internado debe disfrutar efectivamente de las garantías procesales pertinentes, tales como las vías de recurso ante las autoridades judiciales nacionales.»

13. De conformidad con el artículo 8 de esta Directiva:

«1. Los Estados miembros no internarán a una persona por la única razón de que sea un solicitante de protección internacional, de conformidad con la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.

2. Cuando ello resulte necesario, sobre la base de una evaluación individual de cada caso, los Estados miembros podrán internar a un solicitante siempre que no se puedan aplicar efectivamente medidas menos coercitivas.

3. Un solicitante solo podrá ser internado:

[…]

f) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento [Dublín III].

Los motivos de internamiento quedarán establecidos en el Derecho nacional.»

C. Derecho checo

14. El artículo 129, apartado 1, de la Ley n.º 326/1999 relativa a la residencia de los nacionales de terceros países en el territorio de la República Checa y por la que se modifican otras leyes sobre la residencia de los nacionales de terceros países (en lo sucesivo, «Ley sobre la residencia de los nacionales de terceros países») establece que «la policía podrá internar a los nacionales de terceros países que hayan entrado o permanecido de forma ilegal en el territorio nacional durante el período estrictamente necesario para garantizar su traslado de conformidad con un tratado internacional concluido con otro Estado miembro de la Unión Europea antes del 13 de enero de 2009 o con la legislación directamente aplicable de las Comunidades Europeas».

15. Cuando se adoptó la resolución de remisión, estaba en marcha un procedimiento legislativo dirigido a modificar el artículo 129 de la Ley sobre la residencia de los nacionales de terceros países añadiéndole un apartado 4, con el siguiente tenor:

«La policía podrá decidir el internamiento de los nacionales de un tercer país para su traslado al Estado vinculado por una disposición directamente aplicable de la Unión únicamente si existe un riesgo considerable de fuga. Se entenderá por riesgo considerable de fuga, en particular, el hecho de que el nacional de un tercer país haya permanecido ilegalmente en el territorio nacional, haya eludido en el pasado su traslado al Estado vinculado por una disposición directamente aplicable de la Unión o que haya intentado huir o expresado la intención de no respetar una resolución definitiva de traslado al Estado vinculado por una disposición directamente aplicable de la Unión o si tal intención se deduce claramente de su comportamiento. También se entenderá como un riesgo considerable de fuga el hecho de que el nacional de un tercer país que deba ser trasladado al Estado vinculado por una disposición directamente aplicable de la Unión y que comparta fronteras con la República Checa no pueda viajar solo de forma legal a dicho Estado ni pueda proporcionar una dirección de residencia en el territorio nacional.»

16. De conformidad con las observaciones escritas de la Comisión, el legislador checo aprobó esta enmienda el 11 de noviembre de 2015. El Gobierno checo confirmó la adopción de dicha enmienda durante la vista.

III. Litigio principal, cuestión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

17. Salah Al Chodor, así como sus dos hijos Ajlin y Ajvar Al Chodor (en lo sucesivo, «Sres. Al Chodor»), nacionales iraquíes, fueron objeto de un control policial en la República Checa el 7 de mayo de 2015. Dado que no presentaron ningún documento de identidad, la Policie České republiky, Krajské ředitelství Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie (Policía de la República Checa, Dirección Regional de Ústí nad Labem, Departamento de policía de extranjería, en lo sucesivo, «policía de extranjería») incoó un expediente administrativo en su contra.

18. Cuando fueron interrogados por la policía de extranjería, los Sres. Al Chodor declararon que eran de origen kurdo y que su pueblo había sido invadido por los combatientes de la organización terrorista «Estado Islámico». Los Sres. Al Chodor afirmaron haber llegado a Grecia a través de Turquía, desde donde continuaron su viaje en camión. En Hungría, la policía los detuvo y les tomó las huellas dactilares. Salah Al Chodor declaró que en ese momento firmó algunos documentos. El día siguiente, los Sres. Al Chodor afirman haber sido conducidos a una estación de tren y dirigidos a un campo de refugiados. Según ellos, abandonaron dicho campo dos días después, con la intención de reunirse con miembros de su familia en Alemania.

19. Tras haber detenido a los Sres. Al Chodor en el territorio de la República Checa, la policía de extranjería consultó la base de datos Eurodac y constató que habían presentado una solicitud de asilo en Hungría. Asimismo, los interesados carecían de permiso de residencia y de documentos de viaje. No tenían medios financieros para conseguir alojamiento en la República Checa ni una persona de contacto que pudiera ayudarles a tal efecto.

20. La policía de extranjería consideró que, dado que los Sres. Al Chodor habían abandonado el campo de refugiados en Hungría sin esperar a que se resolviera su solicitud de asilo, que tenían conocimiento de la ilegalidad de su estancia, y que habían declarado su intención de continuar su viaje hacia Alemania, existía un riesgo considerable de que estos se dieran a la fuga. Basándose en tal apreciación y en la consideración de que no se les podía aplicar ninguna medida menos coercitiva, la policía de extranjería internó a los interesados en virtud de una resolución de 8 de mayo de 2015, durante un período de 30 días en aplicación del artículo 129, apartado 1, de la Ley sobre la residencia de los nacionales de terceros países, en relación con el artículo 28 del Reglamento Dublín III. Una vez finalizado su internamiento, los Sres. Al Chodor debían ser trasladados a Hungría, ya que este Estado miembro era responsable del examen de su solicitud de asilo en virtud de lo dispuesto en el Reglamento Dublín III.

21. Los Sres. Al Chodor interpusieron un recurso contra esta resolución ante el Krajský soud de Ústí nad Labem (Tribunal Regional de Ústí nad Labem, República Checa), que la anuló. Este órgano jurisdiccional consideró que, al no existir en la legislación checa una definición de los criterios objetivos que permitan evaluar el riesgo de fuga como exige el artículo 2, letra n), del Reglamento Dublín III, el artículo 28, apartado 2, de este Reglamento no permite el internamiento de solicitantes en la República Checa. Dicho órgano jurisdiccional siguió de esta manera el enfoque adoptado por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal, Alemania) [5] y el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria). [6]

5 — Bundesgerichtshof, 26 de junio de 2014, V ZB 31/14.

6 — Verwaltungsgerichtshof, 19 de febrero de 2015, RO 2014/21/0075-5.

22. Los Sres. Al Chodor fueron puestos en libertad inmediatamente después de la anulación de la resolución de la policía de extranjería. Después, han abandonado la República Checa en dirección desconocida.

23. La policía de extranjería interpuso un recurso de casación ante el Nejvyšší správní soud (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, República Checa) contra la sentencia del Krajský soud de Ústí nad Labem (Tribunal Regional de Ústí nad Labem). Según la policía de extranjería, la mera ausencia de disposiciones legislativas nacionales que definan los criterios objetivos del riesgo de fuga no supone la imposibilidad de aplicar el artículo 28, apartado 2, del Reglamento Dublín III.

24. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente pretende averiguar si el artículo 28, apartado 2, en relación con el artículo 2, letra n), del Reglamento Dublín III, y el artículo 129, apartado 1, de la Ley sobre la residencia de los nacionales de terceros países, constituyen un fundamento jurídico suficiente a falta de criterios objetivos definidos en la legislación nacional que permitan evaluar la presencia de un riesgo de fuga. A dicho órgano jurisdiccional se le plantea la duda de si el reconocimiento de tales criterios por la jurisprudencia reiterada de los órganos jurisdiccionales superiores, o incluso por la práctica administrativa, basta para cumplir la exigencia de una definición «por ley» en el sentido del artículo 2, letra n), de este Reglamento.

25. En este sentido, este órgano jurisdiccional remite a su propia jurisprudencia sobre la interpretación del concepto de riesgo considerable de fuga, tal como se desprende de varias de sus sentencias. Según una de éstas, una vulneración previa del Derecho de otro Estado miembro combinada con una vulneración del Derecho de la Unión constituye un criterio objetivo que permite apreciar la existencia de tal riesgo.[7] En otra sentencia, este órgano jurisdiccional admitió otros criterios, incluyendo la entrada del interesado en el espacio Schengen sin permiso de residencia, junto con las declaraciones contradictorias sobre su entrada en la República Checa y su falta de credibilidad general.[8] Otras dos sentencias han reconocido como criterios objetivos la entrada o permanencia irregular en el territorio de la República Checa.[9] Otra sentencia ha admitido a estos efectos la falta de documentos de identidad.[10]

26. Asimismo, dicho órgano jurisdiccional señala que la práctica de la policía de extranjería en materia de internamiento de solicitantes en virtud del artículo 28, apartado 2, del Reglamento Dublín III es previsible, carece de elementos arbitrarios y es conforme con la legislación nacional tal como la interpreta en su jurisprudencia reiterada. Además, cada caso es objeto de una apreciación individualizada.

27. El órgano jurisdiccional remitente añade que el legislador checo proyectaba codificar esta jurisprudencia mediante la modificación de la Ley sobre la residencia de los nacionales de terceros países con el fin de introducir una lista de criterios objetivos que permitieran evaluar el riesgo de fuga.

28. En estas circunstancias, el Nejvyšší správní soud (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«La mera circunstancia de que la [legislación] no haya definido los criterios objetivos para apreciar si existe un riesgo considerable de fuga de un nacional de un tercer Estado [en el sentido del artículo 2, letra n), del Reglamento Dubín III], ¿impide que pueda aplicarse la medida de internamiento prevista en el artículo 28, apartado 2, [de dicho] Reglamento?»

7 — Sentencia de 10 de junio de 2015, čj. 2 Azs 49/2015-50.

8 — Sentencia de 4 de diciembre de 2014, čj. 9 Azs 199/2014-49.

9 — Sentencias de 23 de noviembre de 2011, čj. 7 As 79/2010-153, y de 17 de junio de 2015, čj. 1 Azs 39/2015-56.

10 — Sentencia de 9 de octubre de 2014, čj. 2 Azs 57/2014-30.

29. La policía de extranjería, los Gobiernos checo, griego y del Reino Unido, así como la Comisión Europea presentaron observaciones escritas. Los Gobiernos checo y del Reino Unido, al igual que la Comisión, estuvieron representados en la vista celebrada el 14 de julio de 2016.

IV. Análisis

A. Consideraciones preliminares

30. El contexto fáctico del presente asunto es emblemático del fenómeno, ampliamente observado en los últimos años, de los «movimientos secundarios», en virtud de los cuales numerosos solicitantes de protección internacional abandonan el Estado miembro responsable de la tramitación de su solicitud con arreglo a los criterios previstos en el Reglamento Dublín III [11] (a saber, habitualmente, el Estado miembro de su primera entrada [12]) en dirección a otros Estados miembros en los que desean solicitar la protección internacional e instalarse. [13]

31. Ante tales migraciones, el Estado miembro en cuyo territorio se encuentra el solicitante puede solicitar al Estado miembro que considere responsable en virtud de lo dispuesto en el Reglamento Dublín III que se haga cargo de éste (o lo readmita). [14] Si el Estado miembro requerido acepta dicha petición, el Estado miembro requirente trasladará a dicho solicitante en aplicación del procedimiento previsto por dicho Reglamento (en lo sucesivo, «procedimiento de traslado»). [15] Para garantizar su aplicación, dicho Reglamento permite —aunque delimitándolo mediante unas garantías estrictas— que se recurra a medidas coercitivas como el internamiento [16] y la salida controlada o con escolta. [17]

32. Así pues, el artículo 28, apartado 2, del Reglamento Dublín III —al que remite el artículo 8, apartado 3, letra f), de la Directiva sobre la acogida— autoriza a los Estados miembros a internar a un solicitante si se cumplen tres requisitos.

33. El primero se refiere al objetivo perseguido por tal medida e implica que ésta sea aplicada «para garantizar el desarrollo de los procedimientos de traslado […] [cuando exista un riesgo considerable de fuga] sobre la base de una evaluación individual». El artículo 2, letra n), de este Reglamento define el riesgo de fuga como «la existencia de razones basadas en criterios objetivos definidos por ley que, en un caso concreto, permitan pensar que un solicitante pueda fugarse».

34. Los requisitos segundo y tercero son relativos, respectivamente, a la proporcionalidad del internamiento y a su necesidad, esto es, a la ausencia de medidas menos coercitivas que puedan sustituirlo de manera efectiva.

11 — Estos criterios son, por orden jerárquico: la existencia de vínculos familiares (artículos 8 a 11); la posesión de un visado o de un permiso de residencia válido expedido por un Estado miembro (artículo 12), y la entrada (de manera regular o irregular) en el territorio de un Estado miembro (artículos 13 a 15).

12 — Véase Comisión Europea, DG «Migración y Asuntos de Interior»: «Evaluation of the Dublin III Regulation — Final Report», 4 de diciembre de 2015, p. 4.

13 — Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 6 de abril de 2016 [COM(2016) 197 final, p. 4].

14 — La toma a cargo se refiere a una situación en la que el interesado aún no haya presentado una solicitud de protección internacional en el Estado miembro requerido (artículos 20 a 23 del Reglamento Dublín III). La readmisión se aplica cuando, como sucede en el presente caso, se ha presentado tal solicitud antes de llegar al territorio del Estado miembro requirente (artículos 24 a 27 de este Reglamento).

15 — Artículos 29 a 33 del Reglamento Dublín III.

16 — Artículo 28 del Reglamento Dublín III.

17 — Artículo 29, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento Dublín III.

35. La cuestión prejudicial se refiere únicamente al alcance del primero de los requisitos y, más concretamente, a la exigencia según la cual los criterios objetivos del riesgo de fuga deben estar «definidos por ley», con arreglo al artículo 2, letra n), de dicho Reglamento. Esta cuestión no se refiere a la validez de dichos criterios desde el punto de vista sustancial, y en particular a su carácter objetivo, así como a su compatibilidad con las exigencias de proporcionalidad y de necesidad del internamiento.

36. Por las razones que expondré a continuación, considero que los criterios objetivos que permiten apreciar la existencia de un riesgo de fuga deben estar definidos en la legislación, esto es, en normas jurídicas escritas adoptadas por el legislador.

B. Sobre el carácter mínimo de la protección del derecho a la libertad de los solicitantes que se deriva del artículo 5, apartado 1, letra f), de la CEDH

37. El artículo 2, letra n), del Reglamento Dublín III no establece por sí mismo los criterios objetivos del riesgo de fuga sino que remite a tal efecto a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros.

38. En este sentido, algunas versiones lingüísticas de este Reglamento, como las versiones en lengua búlgara, española y alemana, utilizan, en el artículo 2, letra n), de dicho Reglamento, una expresión que corresponde al término francés «ley», para referirse exclusivamente, en principio, al Derecho legislado. Otras, entre las que se cuentan las versiones en lengua inglesa, polaca y eslovaca, emplean una formulación más general que corresponde al término francés «Derecho», para englobar, en la acepción común del vocablo, no solamente el legislado, sino también otro tipo de normas jurídicas.

39. Además de esta disparidad entre las diferentes versiones lingüísticas del mismo Reglamento, el órgano jurisdiccional remitente, haciendo referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado que ni siquiera el término «ley» se presta a una interpretación unívoca. Así pues, las observaciones escritas así como los debates orales en el presente asunto versaron, en gran medida, sobre la cuestión de si el respeto de los derechos fundamentales tal como se garantizan en la CEDH y son interpretados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) —que, con arreglo al artículo 6, apartado 3, del TUE, formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales [18]— exige que se definan los criterios objetivos del riesgo de fuga mediante un acto legislativo.

18 — Véase, en particular, el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014 (EU:C:2014:2454, apartado 179). Me permito recordar, además, que, en virtud del artículo 52, apartado 3, de la Carta, los derechos enunciados por ésta tienen, cuando corresponden a los derechos garantizados por el CEDH, el mismo sentido y el mismo alcance que los que les concede dicho Convenio. Así pues, en la medida en que los derechos previstos en el artículo 6 de la Carta corresponden a los que garantiza el artículo 5 de la CEDH [véanse las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Humanos (DO 2007, C 303, p. 19)], la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a esta disposición ha de tomarse en consideración para interpretar dicho artículo 6 [sentencia de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84) apartado 44]. No obstante, el artículo 52, apartado 3, de la Carta no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más amplia de estos derechos.

40. Los Gobiernos checo y del Reino Unido alegaron que, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el concepto de «ley», en el sentido del CEDH, [19] no se limita a la legislación sino que incluye otras fuentes del Derecho siempre y cuando éstas presenten las cualidades «materiales» de claridad, previsibilidad y accesibilidad. [20] Dichas partes consideran que una jurisprudencia bien consolidada o una práctica administrativa reiterada presentarían, en este caso, tales cualidades. [21] El Gobierno griego y la Comisión no comparten esta conclusión.

41. Asimismo, durante la vista, el Gobierno checo afirmó que el requisito de legalidad que se deriva del artículo 5, apartado 1, letra f), del CEDH se refiere en todo caso únicamente al *fundamento jurídico* de la injerencia en el derecho a la libertad de los solicitantes —que en su opinión aparece ya en el artículo 28, apartado 2, del Reglamento Dublín III. Según el Gobierno checo, en cambio, este requisito no se aplica a los *límites*, relativos al establecimiento del marco jurídico de la apreciación del riesgo de fuga mediante criterios objetivos, impuestos a dicha injerencia.

42. Sin que sea necesario verificar la exactitud de esta última alegación, considero, por mi parte, que el concepto de «ley» en el sentido del artículo 2, letra n), del Reglamento Dublín III, considerado a la luz de su contexto y de sus propios fines, [22] tiene un significado autónomo y distinto del concepto de «ley» en el sentido del CEDH.

43. Me permito señalar, a este respecto, que las disposiciones del CEDH establecen únicamente el nivel mínimo de protección de los derechos fundamentales, sin perjuicio de la posibilidad de que el Derecho de la Unión les conceda una protección más amplia. [23]

44. En primer lugar, me concentraré en demostrar que el legislador de la Unión, mediante la adopción de las disposiciones del Reglamento Dublín III y de la Directiva sobre la acogida que limitan la facultad de los Estados miembros de internar a los solicitantes, ha decidido conceder al derecho a la libertad de estos últimos una protección más amplia que la derivada del artículo 5, apartado 1, letra f), del CEDH, según la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

45. En segundo lugar, expondré los motivos por los cuales la exigencia de una definición «por ley» de los criterios del riesgo de fuga, en el sentido del artículo 2, letra n), de este Reglamento, participa de tal objetivo de protección reforzada e implica, desde este punto de vista, que dichos criterios estén fijados en un acto legislativo.

19 — Esta expresión procede del apartado 2 de los artículos 8 a 11 de la CEDH, que exige que cualquier injerencia en los derechos consagrados en dichas disposiciones esté «prevista por la ley». Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esta condición tiene el mismo alcance que el que exige que cualquier limitación del derecho a la libertad protegido por el artículo 5, apartado 1, letra f), de la CEDH respete «el procedimiento establecido por la ley» y sea «conforme a derecho» [véanse TEDH, sentencias Amuur c. Francia de 25 de junio de 1996 (CE:ECHR:1996:0625JUD001977692, § 50) y Mooren c. Alemania de 9 de julio de 2009 (CE:ECHR:2009:0709JUD001136403, § 76)].

20 — Véanse, en particular, sentencias TEDH Dougoz c. Grecia de 6 de marzo de 2001 (CE:ECHR:2001:0306JUD004090798, § 55); Del Río Prada c. España de 21 de octubre de 2013 (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 125), y Khlaifia y otros c. Italia de 1 de septiembre de 2015 (CE:ECHR:2015:0901JUD001648312, § 64).

21 — Debo señalar que, en la sentencia Firoz Muneer c. Bélgica de 11 de abril de 2013 (CE:ECHR:2013:0411JUD005600510, § 59 y 60), el Tribunal Europeo de derechos Humanos estimó que una jurisprudencia bien consolidada constituía un fundamento jurídico suficiente para prolongar la detención de una persona en virtud del artículo 5, apartado 1, letra f), de la CEDH. En cambio, no tengo conocimiento de ningún precedente en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya considerado una práctica administrativa como un fundamento jurídico suficiente para una injerencia en un derecho fundamental.

22 — Debo recordar, a este respecto, que, en caso de divergencias entre las versiones lingüísticas de una disposición de la Unión, la norma de la que se trate debe interpretarse en función de la estructura general y de la finalidad de ésta. Véase, en particular, la sentencia de 9 de junio de 2011, Eleftheri tileorasi y Giannikos (C-52/10, EU:C:2011:374) apartado 24 y jurisprudencia citada.

23 — Véanse el artículo 53 del CEDH y el artículo 52, apartado 3, de la Carta.

C. Sobre la voluntad del legislador de la Unión de reforzar la protección del derecho a la libertad de los solicitantes

46. Uno de los mayores avances introducidos por el Reglamento Dublín III y la Directiva sobre la acogida consiste en el fortalecimiento de las garantías que establecen el marco jurídico de la facultad de los Estados miembros de internar a los solicitantes. Tal como indica el considerando 15 de esta Directiva, el legislador de la Unión pretende que el internamiento de estas personas —que constituye una injerencia particularmente grave en su derecho fundamental a la libertad garantizado por el artículo 6 de la Carta [24]— esté limitado a los casos en que existan «circunstancias excepcionales». [25]

47. Así pues, estos instrumentos han restringido de manera significativa la capacidad discrecional de la que disponían los Estados miembros para privar de su libertad a los solicitantes que son objeto de un procedimiento de traslado.

48. Antes de su entrada en vigor, el Derecho derivado de la Unión tan sólo definía el marco jurídico del internamiento de estos últimos de forma mínima. El Reglamento que precedió al Reglamento Dublín III, a saber, el Reglamento (CE) n.º 343/2003 («Reglamento Dublín II»), [26] no contenía ninguna disposición al respecto. Por lo tanto, se aplicaban las garantías generales previstas en el artículo 7, apartado 3, del instrumento anterior a la Directiva sobre la acogida, a saber, la Directiva 2003/9/CE. [27] Esta disposición estipulaba que, «cuando ello resulte necesario, *por ejemplo* por motivos jurídicos o de orden público, los Estados miembros podrán confinar a un solicitante de asilo en un lugar determinado de conformidad con su legislación nacional» (el subrayado es mío). Por consiguiente, los motivos por los cuales se podía privar de su libertad a los solicitantes no estaban armonizados. El artículo 18, apartado 1, de la Directiva que precedió a la Directiva 2013/32/UE (en lo sucesivo, «Directiva de procedimiento»), [28] a saber, la Directiva 2005/85/CE [29] precisaba, además, que no se podía mantener a una persona detenida por la única razón de que fuera un solicitante de asilo.

49. La facultad de los Estados miembros de internar a los solicitantes a la espera de su traslado también estaba limitada por sus obligaciones en virtud del artículo 5, apartado 1, letra f), del CEDH. [30] Esta disposición autoriza a las Partes contratantes a restringir, en el ejercicio de sus competencias en materia de gestión de flujos migratorios, el derecho a la libertad de un individuo, bien para impedir su entrada ilegal en su territorio (primer aspecto), bien cuando se encuentre en curso un procedimiento de expulsión o de extradición respecto de dicho individuo (segundo aspecto).

24 — Véanse la sentencia de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84) apartado 56, así como, por analogía, la sentencia de 28 de abril de 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268) apartado 42.

25 — Este carácter excepcional también se desprende de las Directrices del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención, en su versión adoptada durante el año 2012, a los que la Comisión hizo referencia en su propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de solicitantes de asilo en los Estados miembros [COM(2008) 815 final, p. 6, apartado 4.1].

26 — Reglamento del Consejo de 18 de febrero de 2003 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país (DO 2003, L 50, p. 1).

27 — Directiva del Consejo de 27 de enero de 2003 por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros (DO 2003, L 31, p. 18).

28 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (DO 2013, L 180, p. 60).

29 — Directiva del Consejo de 1 de diciembre de 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (DO 2005, L 326, p. 13).

30 — Me permito recordar que los derechos fundamentales, tal como los garantizan el CEDH y las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, forman parte del Derecho de la Unión como principios generales (véase el punto 39 de las presentes conclusiones).

50. En algunas sentencias,[31] el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha asimilado el internamiento de un solicitante en el marco de un procedimiento de traslado hacia el Estado miembro responsable del examen de su solicitud a la detención de una persona contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición, en el sentido del segundo aspecto del artículo 5, apartado 1, letra f), del CEDH.[32]

51. Ahora bien, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la detención de una persona en el marco de un procedimiento de este tipo no está sujeta a la condición de que dicha medida sea «necesaria, por ejemplo para evitar un riesgo de fuga».[33] Por consiguiente, la conformidad de una medida de detención con el artículo 5, apartado 1, letra f), del CEDH no está supeditada a la existencia de un riesgo de fuga, ni a la falta de medidas menos restrictivas que permitan garantizar la expulsión del interesado. Únicamente se exige a tal efecto que se hayan emprendido de forma efectiva acciones para llevar a cabo dicha expulsión con la diligencia necesaria.[34]

52. Mediante la adopción del Reglamento Dublín III y de la Directiva sobre la acogida, el legislador de la Unión se posicionó en favor de una protección del derecho a la libertad de los solicitantes sujetos a un procedimiento de traslado más amplia que la que se deriva del artículo 5, apartado 1, letra f), del CEDH, según la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.[35]

53. Tal es el caso en la medida en que, en primer lugar, el artículo 28, apartado 2, de este Reglamento sólo permite el internamiento de estos solicitantes cuando exista un riesgo considerable de fuga. Por lo tanto, tal como se desprende también del artículo 28, apartado 1, de dicho Reglamento, está prohibido el internamiento de un solicitante por el simple motivo de que haya un procedimiento de traslado en curso.[36]

54. Asimismo, la Directiva sobre la acogida actualmente establece en su artículo 8, apartado 3 una lista exhaustiva de los motivos por los cuales se puede internar a un solicitante. Entre estos figura, en la letra f) de esta disposición, el internamiento para garantizar un traslado con arreglo al artículo 28 del Reglamento Dublín III.

55. En segundo lugar, el artículo 28, apartado 2, de este Reglamento, del mismo modo que el artículo 8, apartado 2, de la Directiva sobre la acogida, prevén que el internamiento sea una medida de último recurso, que únicamente se contemple a falta de alternativas menos coercitivas.

31 — Véanse TEDH, sentencias Firoz Muneer c. Bélgica de 11 de abril de 2013 (CE:ECHR:2013:0411JUD005600510, § 53), y A. M. y otros c. Francia de 12 de julio de 2016 (CE:ECHR:2016:0712JUD002458712, § 64 y 65).

32 — Para encontrar argumentos en apoyo de la tesis contraria, según la cual el internamiento de un solicitante en el marco de un procedimiento de traslado no entra en el ámbito de aplicación de ninguno de los aspectos del artículo 5, apartado 1, letra f), de la CEDH, véanse: European Council on Refugees and Exiles, «The Legality of Detention of Asylum Seekers under the Dublin III Regulation», AIDA Legal Briefing, N.º 1, de junio de 2015, p. 7, así como Costello, C.: *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 296 y 297.

33 — Véanse, en particular, TEDH, sentencias Chahal c. Reino Unido de 15 de noviembre de 1996 (CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, § 112 y 113); Rakhimov c. Rusia de 10 de julio de 2014 (CE:ECHR:2014:0710JUD005055213, § 119 y 120), y Khomullo c. Ucrania de 27 de noviembre de 2014 (CE:ECHR:2014:1127JUD004759310, § 52).

34 — El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha matizado recientemente esta jurisprudencia al considerar que, «como excepción, cuando se encuentre presente un menor, […] la privación de libertad debe ser necesaria para lograr el objetivo perseguido, a saber, para garantizar la expulsión de la familia» [véase TEDH, sentencia A. B. c. Francia de 12 de julio de 2016 (CE:ECHR:2016:0712JUD001159312, § 120)].

35 — Sin embargo, debo señalar que, cuando el Derecho interno de una Parte contratante o el Derecho de la Unión le imponen la obligación de respetar unas garantías que vayan más allá de sus obligaciones en virtud del CEDH, tal como permite el artículo 53 de dicho Convenio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos «integra» el respeto de dichas garantías en el requisito de legalidad de la injerencia y procede a verificar él mismo su respeto [véanse, en particular, TEDH, sentencias Rusu c. Austria de 2 de octubre de 2008 (CE:ECHR:2008:1002JUD003408202, § 54 a 58); Nabil c. Hungría de 22 de septiembre de 2015 (CE:ECHR:2015:0922JUD006211612, § 31 y 39 a 42), y O. M. c. Hungría de 5 de julio de 2016 (CE:ECHR:2016:0705JUD000991215, § 47 a 52)].

36 — El artículo 28, apartado 1, del Reglamento Dublín III se aparta de este modo del artículo 27, apartado 1, de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismo de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida [COM(2008) 820 final]. La disposición propuesta se limitaba a reiterar el principio, enunciado en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2005/85, según el cual no se puede mantener detenido a nadie «por el único motivo de que sea un solicitante de protección internacional». La disposición adoptada parece más estricta en la medida en que ni el estatuto de solicitante (véase el considerando 20 del Reglamento Dublín III) ni tan siquiera el hecho de que esté en curso un procedimiento de traslado, justifican tal medida.

56. Así pues, el conjunto de las disposiciones mencionadas más arriba reflejan la voluntad del legislador de la Unión de limitar el internamiento de los solicitantes a circunstancias excepcionales, tal como se desprende del considerando 15 de la Directiva sobre la acogida y como señaló el Tribunal de Justicia en la sentencia N. [37]

57. Las consideraciones anteriormente expuestas justifican, en mi opinión, una interpretación restrictiva de las disposiciones que autorizan a los Estados miembros a internar a un solicitante. Desde esta perspectiva, en caso de duda sobre la interpretación del término «ley» que aparece en el artículo 2, letra n), del Reglamento Dublín III, debería privilegiarse la interpretación que ofrezca una mayor protección del derecho a la libertad de los solicitantes.

58. Pues bien, tal como expondré a continuación, me parece que la enumeración de los criterios del riesgo de fuga en un texto legislativo puede reforzar la protección de los solicitantes frente los abusos arbitrarios contra su derecho a la libertad. Además, me parece necesaria para la consecución del doble objetivo que, en mi opinión, lleva aparejada la exigencia de una definición «por ley» de dichos criterios.

D. Sobre la necesidad de una legislación que defina los criterios del riesgo de fuga en virtud de los objetivos perseguidos por el artículo 2, letra n), del Reglamento Dublín III

1. Sobre el doble objetivo de la exigencia de una definición «por ley» de los criterios del riesgo de fuga

59. Tal como se define en el artículo 2, letra n), del Reglamento Dublín III, el riesgo de fuga consta, por una parte, de un aspecto subjetivo y detallado («en un caso concreto» [38]) y, por otra parte, de un aspecto objetivo y general («basadas en criterios objetivos definidos por ley»).

60. Así pues, esta definición expresa la existencia de dos requisitos acumulativos, dado que las autoridades competentes —a saber, las autoridades administrativas o judiciales— [39] están obligadas a examinar caso por caso el conjunto de las circunstancias individuales y concretas que caracterizan la situación de cada solicitante, [40] al tiempo que velan por que tal ejercicio se base en criterios objetivos establecidos de manera general y abstracta.

61. En este contexto, la exigencia de una definición «por ley» de los criterios del riesgo de fuga refleja, a mi entender, un doble objetivo.

62. Por una parte, pretende garantizar que dichos criterios presenten garantías suficientes en materia de seguridad jurídica. En este sentido, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que las medidas adoptadas por un Estado miembro en aplicación de un reglamento, incluso cuando se refieran al ejercicio de una facultad discrecional que les concede éste, deben ser conformes al principio de seguridad jurídica, como principio general del Derecho de la Unión. [41] En mi opinión, este

37 — Sentencia de 15 de febrero de 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84) apartados 52, 56 y 63, relativa a una medida de internamiento adoptada respecto de un solicitante por razones de orden público o de seguridad pública en virtud del artículo 8, apartado 3, letra e), de la Directiva sobre la acogida.

38 — La expresión «sobre la base de una evaluación individual» del artículo 28, apartado 2, del Reglamento Dublín III también refleja esta exigencia.

39 — Con arreglo al artículo 9, apartado 2, de la Directiva sobre la acogida, una medida de internamiento deberá ser ordenada por escrito por las autoridades administrativas o judiciales.

40 — De este modo, el cumplimiento de uno (o varios) criterio(s) del riesgo de fuga definidos por la ley nacional no basta, a falta de un examen individual caso por caso de la situación del interesado, para concluir que existe un riesgo de fuga [véase, por analogía, la sentencia de 5 de junio de 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320) apartados 70 a 74].

41 — Véanse, en particular, las sentencias de 20 de junio de 2002, Mulligan y otros (C-313/99, EU:C:2002:386) apartado 46; de 5 de mayo de 2011, Kurt und Thomas Etling y otros (C-230/09 y C-231/09, EU:C:2011:271) apartado 74, y de 5 de noviembre de 2014, Cypra (C-402/13, EU:C:2014:2333) apartado 26.

principio se aplica al presente caso en la medida en que, cuando definen dichos criterios, los Estados miembros están aplicando el artículo 28, apartado 2, del Reglamento Dublín III, en relación con el artículo 2, letra n), de este Reglamento, para ejercitar la facultad de internar a los solicitantes que les reconoce la primera de estas disposiciones.

63. Esta exigencia tiene por objetivo, por otra parte, garantizar que el poder de apreciación individual de las autoridades encargadas de aplicar los criterios del riesgo de fuga se inscriba en el marco de determinados márgenes preestablecidos.

64. Estos objetivos también se desprenden de los trabajos preparatorios de la Directiva 2008/115/CE [42] (en lo sucesivo, «Directiva de retorno»), cuyo artículo 3, apartado 7, contiene una definición del riesgo de fuga prácticamente idéntica a la que figura en el artículo 2, letra n), del Reglamento Dublín III (con la diferencia de que tales disposiciones se refieren, respectivamente, a las personas que estén sujetas a un «procedimiento de retorno» y a las que estén sujetas a un «procedimiento de traslado»).

65. Aunque la Directiva de retorno no se aplica a los solicitantes de protección internacional [43] y el internamiento a efectos de la expulsión, regulado por ésta, y la detención de dichos solicitantes están sujetos a regímenes jurídicos diferentes, [44] los trabajos preparatorios relativos a esta Directiva pueden, en mi opinión, aportar claridad a la hora interpretar el artículo 2, letra n), de ese Reglamento. En efecto, esta disposición está claramente inspirada en el artículo 3, apartado 7, de dicha Directiva, cuyo contenido reproduce casi palabra por palabra. Tampoco los trabajos preparatorios del Reglamento Dublín III revelan ningún debate relativo a la definición del riesgo de fuga que aparece en el artículo 2, letra n), de este Reglamento. [45]

66. Debo añadir que el umbral de intensidad que debe superar tal riesgo para justificar una medida de internamiento varía en función del instrumento aplicable. El artículo 15, apartado 1, letra a), de la Directiva de retorno supedita el internamiento con fines de expulsión a la existencia de un «riesgo de fuga». Por su parte, el artículo 28, apartado 2, del Reglamento Dublín III exige un «riesgo considerable de fuga» para privar de libertad a un solicitante en espera de traslado.

67. Además, a diferencia del procedimiento de retorno, el procedimiento de traslado tiene por objeto, en particular, a los solicitantes que se encuentren legalmente en el territorio del Estado miembro requirente. En efecto, con arreglo al artículo 9, apartado 1, de la Directiva de procedimiento, tal como recuerda el considerando 9 de la Directiva de retorno, un solicitante tiene derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro en el que haya presentado su solicitud hasta la adopción de la resolución dictada en primera instancia que se pronuncie sobre ésta o, en su caso, hasta que se resuelva sobre el recurso que se haya interpuesto contra dicha resolución. [46] Esto es así incluso si dicho Estado miembro considera que no es responsable de la tramitación de esta solicitud y exige la toma a cargo del solicitante por otro Estado miembro en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento Dublín III. [47]

42 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DO 2008, L 348, p. 98).

43 — Así sucede, más concretamente, a partir de la presentación de la solicitud de protección internacional y hasta la adopción de la resolución dictada en primera instancia que se pronuncie sobre dicha solicitud o, en su caso, hasta que se resuelva sobre el recurso que se haya interpuesto contra dicha resolución [sentencia de 30 de mayo de 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343) apartado 49] (véase el punto 67 de las presentes conclusiones).

44 — Sentencia de 30 de noviembre de 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741) apartado 45.

45 — Sin embargo, el Comité económico y Social ha emitido algunas observaciones sobre esta definición (Opinion of the European Economic and Social Committee, SOC/333, 16 de julio de 2009, p. 7).

46 — Sentencia de 30 de mayo de 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343) apartados 48 y 49. Por lo tanto, un solicitante no se encuentra en «situación irregular» en el sentido de la Directiva de retorno y, en consecuencia, no puede ser expulsado del territorio de la Unión mientras su solicitud no haya sido rechazada. Esta consecuencia se deriva también del principio de no devolución consagrado en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, a la que hace referencia el artículo 18 de la Carta.

47 — En efecto, el solicitante no sólo tiene derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro en el que se esté examinando su solicitud, sino también en el del Estado miembro en que la haya presentado [sentencia de 27 de septiembre de 2012, Cimade y GISTI (C-179/11, EU:C:2012:594) apartado 48].

68. En estas circunstancias, las garantías previstas por la Directiva de retorno con el fin de establecer el marco jurídico del internamiento de las personas destinadas a ser expulsadas se aplican, en mi opinión, *a fortiori*, al internamiento de los solicitantes sujetos a un procedimiento de traslado.

69. Ahora bien, debo observar que, en el marco del procedimiento de adopción de esa Directiva, la propuesta inicial de la Comisión no contenía una definición del riesgo de fuga.[48] Ésta fue introducida en el informe de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior (en lo sucesivo, «Comisión LIBE») del Parlamento Europeo, que se limitaba, no obstante, a exigir que tal riesgo fuera apreciado sobre la base de «criterios individuales y objetivos».[49] La Posición del Parlamento en primera lectura, aprobada por el Consejo, sustituyó la anterior formulación por la expresión «criterios objetivos definidos por la ley».[50]

70. La elección de estos términos, aun cuando la propuesta de la Comisión no estableciera ningún marco jurídico para la evaluación del riesgo de fuga y el informe de la Comisión LIBE sólo se refería a «criterios individuales y objetivos» sin precisar su origen, no puede ser irrelevante.[51] Pone de manifiesto una voluntad de garantizar la previsibilidad de los criterios utilizados para la apreciación individual del riesgo de fuga y de equilibrar el poder de las autoridades encargadas de realizar dicha apreciación delimitándolo mediante criterios objetivos de naturaleza general y abstracta.

2. Sobre la necesidad de una legislación que defina los criterios del riesgo de fuga para poder conseguir estos objetivos

71. La consecución de los dos objetivos antes mencionados requiere, a mi modo de ver, que se establezcan criterios objetivos de riesgo de fuga en un acto legislativo.

a) Sobre el objetivo de garantizar la seguridad jurídica

72. El principio de seguridad jurídica implica, en esencia, que las medidas adoptadas por un Estado miembro en aplicación del Derecho de la Unión permitan a los justiciables conocer el alcance de sus derechos y obligaciones y prever las consecuencias de sus comportamientos.[52] Tal como ya ha constatado el Tribunal de Justicia,[53] el respeto de este principio depende no sólo del contenido de las medidas adoptadas, sino también, en su caso, de la índole del instrumento elegido a tal efecto.

48 — Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes aplicables en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio [COM(2005) 391 final; en lo sucesivo, «propuesta de Directiva de retorno»].

49 — Informe sobre la propuesta de Directiva de retorno, 20 de septiembre de 2007, A6-0339/2007, 2005/0167 (COD), PE 374.321, p. 7. Se habían propuesto diversas enmiendas que mencionaban las «razones de peso, definidas de manera individual y objetiva y evaluadas por los tribunales» [Opinión de la Comisión de Desarrollo para la Comisión LIBE sobre la propuesta de Directiva de retorno, 22 de junio de 2007, 2005/0167 (COD), PE 386.728, p. 11], los «criterios definidos por el Derecho nacional» [Proyecto de Informe de la Comisión LIBE sobre la propuesta de Directiva de retorno, 13 de junio de 2006, 2005/0167 (COD), PE 374.321v02-00, p. 9], o incluso los «criterios objetivos definidos por ley» [enmienda al Proyecto de Informe de la Comisión LIBE, 27 de septiembre de 2006, 2005/0167 (COD), PE 378.672v01-00, p. 23].

50 — Posición del Parlamento aprobada en primera lectura, 18 de junio de 2008, EP-PE_TC1-COD(2005)00167, PE 400.777, p. 13.

51 — Debo señalar, en este sentido, que, en la cláusula 2 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que aparece como anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DO 1999, L 175, p. 43), a la que hizo referencia el Gobierno del Reino Unido, el legislador de la Unión decidió hacer una remisión indistinta a la legislación o a otras fuentes del Derecho interno para definir un concepto determinado. Por consiguiente, se refirió expresamente, no a la «ley», sino a «la legislación, [a los] convenios colectivos o [a las] prácticas vigentes» en los Estados miembros.

52 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 20 de junio de 2002, Mulligan y otros (C-313/99, EU:C:2002:386) apartado 47, y de 25 de marzo de 2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi y otros (C-480/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00 a C-491/00 y C-497/00 a C-499/00, EU:C:2004:179) apartado 85.

53 — Sentencia de 20 de junio de 2002, Mulligan y otros (C-313/99, EU:C:2002:386) apartado 48.

73. Dado que no me parece oportuno ni tan siquiera posible evaluar de forma abstracta las virtudes respectivas de la legislación, la jurisprudencia y la práctica administrativa en lo que concierne a la seguridad jurídica, centraré mi análisis en las circunstancias específicas que caracterizan al asunto principal.

74. Tal como ha quedado expuesto en el punto 25 de las presentes conclusiones, la jurisprudencia reiterada que menciona el órgano jurisdiccional remitente consiste en una serie de sentencias dictadas por éste mismo y que consagran, cada una, uno o varios criterios que permiten apreciar la existencia de un riesgo de fuga. Por lo tanto, la enumeración de dichos criterios presenta un carácter fragmentario.

75. Tal constatación sugiere también que dicho órgano jurisdiccional ha reconocido esos criterios caso por caso, sobre la base de las circunstancias individuales que caracterizan cada asunto que le ha sido sometido. En este sentido, el Gobierno checo reconoció en la vista la posibilidad de que la práctica administrativa y la jurisprudencia evolucionaran cuando la experiencia hiciera surgir otros criterios pertinentes para la apreciación del riesgo de fuga. De este modo, la jurisprudencia confirmaría criterios previamente establecidos por la práctica administrativa.

76. En tales circunstancias, dudo que la práctica administrativa y la jurisprudencia en cuestión, a pesar de ser reiteradas, ofrezcan garantías suficientes de previsibilidad. Lo mismo se aplica, con mayor motivo, habida cuenta del carácter particularmente grave de la injerencia en los derechos fundamentales de los solicitantes que supone una medida de internamiento —injerencia que, por lo demás, el legislador de la Unión pretendía limitar a casos excepcionales. [54]

77. En efecto, si los criterios relativos al riesgo de fuga pudieran derivarse de una práctica administrativa o de una jurisprudencia que refrendara en su caso dicha práctica, estos podrían fluctuar según la evolución de dicha práctica. Incluso podrían, en tal situación, carecer de la estabilidad suficiente para que se pudiera considerar que estaban «definidos», tal como exige el artículo 2, letra n), del Reglamento Dublín III.

78. Por añadidura, durante la vista el Gobierno checo expresó sus dudas en cuanto al carácter público de la práctica administrativa de la que resultan estos criterios. Pues bien, en ausencia de medidas de publicidad, su accesibilidad por parte de los justiciables no quedaría garantizada. El Tribunal de Justicia, por otra parte, consideró a este respecto que las simples prácticas administrativas, por naturaleza modificables a discreción de la administración y desprovistas de una publicidad adecuada, no presentan la claridad y la precisión exigidas para cumplir la exigencia de seguridad jurídica. [55]

79. Es cierto que, como ha señalado el Gobierno del Reino Unido, la definición de los criterios del riesgo de fuga en una ley escrita tampoco proporciona una garantía absoluta de seguridad jurídica, habida cuenta de la exigencia de una apreciación individual y concreta de tal riesgo. Sin embargo, la delimitación de esta apreciación mediante criterios establecidos en la legislación presenta, en mi opinión, unas garantías superiores en cuanto a su estabilidad y, por tanto, a la seguridad jurídica. A mayor abundamiento, el legislador de la Unión ha exigido que este poder esté acotado por criterios de origen legislativo, en mi opinión, precisamente para limitar los riesgos de una utilización arbitraria del poder de apreciación individual de las autoridades administrativas y judiciales. [56]

54 — Véase el punto 46 de las presentes conclusiones.

55 — Sentencia de 20 de junio de 2002, Mulligan y otros (C-313/99, EU:C:2002:386) apartado 47 y jurisprudencia citada. En otro contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado que una limitación al derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 47 de la Carta, infringía esta disposición en la medida en que estaba establecida en el manual de un comité administrativo [sentencia de 17 de septiembre de 2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229) apartado 74].

56 — Véanse los puntos 81 a 84 de las presentes conclusiones.

80. Se podría objetar, por otro lado, que los derechos de los solicitantes se encontrarían, en su caso, mejor protegidos por una jurisprudencia o una práctica administrativa reiteradas que establecieran criterios precisos y estrictos que por una legislación que fije criterios vagos y permisivos. Para evitar cualquier confusión al respecto, me permito recordar que la cuestión planteada se refiere únicamente a las exigencias relativas a la fuente normativa de los criterios del riesgo de fuga. Por lo tanto, no se refiere a la distinta problemática relativa al contenido de estos criterios. [57]

b) Sobre el objetivo relativo al establecimiento del marco jurídico del poder de apreciación individual de las autoridades administrativas y judiciales

81. La adopción de un acto legislativo, aparte de sus ventajas en cuanto a la seguridad jurídica, ofrece garantías adicionales en materia de control externo del poder de apreciación de las autoridades administrativas y judiciales encargadas de evaluar el riesgo de fuga y, en su caso, de ordenar el internamiento de un solicitante.

82. Con respecto al carácter particularmente grave de la injerencia en el derecho fundamental a la libertad que tal medida constituye y a la voluntad del legislador de la Unión de limitar ésta a circunstancias excepcionales, [58] el poder de apreciación de esas autoridades debería estar delimitado de manera que proteja de la mejor manera posible a los solicitantes de las privaciones de libertad arbitrarias. Desde esta perspectiva, es importante, en mi opinión, que la determinación del contenido de estos criterios de forma abstracta y su aplicación a un caso concreto sean obra de autoridades pertenecientes a categorías institucionales distintas.

83. Éste es, en mi opinión, el verdadero alcance de la doble exigencia de examen individual y de delimitación mediante criterios objetivos predefinidos que se desprende del artículo 2, letra n), del Reglamento Dublín III. Por una parte, esta disposición obliga a las autoridades administrativas y judiciales a tener en cuenta las circunstancias de cada caso concreto. Por otra, vela por que este poder de apreciación individual se canalice mediante criterios generales y abstractos preestablecidos por una tercera autoridad.

84. Estas consideraciones permiten excluir, a mi entender, que la exigencia de definición «por ley» de los criterios objetivos del riesgo de fuga pueda considerarse cumplida cuando estos son establecidos, no por un acto legislativo, sino por una práctica administrativa o por la jurisprudencia. [59]

85. Para corroborar lo anterior, me permito añadir, en primer lugar, que el enfoque que propongo corresponde al adoptado por la Comisión en su «Manual de Retorno» relativo a la interpretación del artículo 3, apartado 7, de la Directiva de retorno. [60]

86. En segundo lugar, la mayor parte de los Estados miembros parecen reconocer que el artículo 2, letra n), del Reglamento Dublín III les obliga a definir los criterios del riesgo de fuga en su legislación si desean recurrir al internamiento, tal como se desprende de las respuestas a dos cuestionarios dirigidos a los «puntos de contacto nacionales» de los Estados miembros en el marco de las

57 — Véase el punto 35 de las presentes conclusiones.

58 — Véase el punto 46 de las presentes conclusiones.

59 — Aunque mi apreciación relativa al primero de los objetivos perseguidos por esta exigencia (relativo a la seguridad jurídica) está estrechamente ligada al contexto específico del presente asunto, mi conclusión referente al segundo de estos objetivos (relativo a la delimitación del poder de apreciación individual de las autoridades administrativas y judiciales) sigue siendo válida independientemente de las características de la práctica administrativa o de la jurisprudencia en cuestión.

60 — Anexo a la Recomendación de la Comisión de 1 de octubre de 2015 por la que se establece un «Manual de Retorno» común destinado a ser utilizado por las autoridades competentes de los Estados miembros en las tareas relacionadas con el retorno [C(2015) 6250 final, p. 11]. Sobre la articulación entre la Directiva de retorno y el Reglamento Dublín III en lo referente a las medidas de internamiento, véanse los puntos 65 y 66 de las presentes conclusiones.

investigaciones realizadas por la Red Europea de Migración.[61] La mayoría de los que respondieron a estos cuestionarios declararon que, en el año 2014, la legislación nacional definía los criterios objetivos del riesgo de fuga en el sentido del artículo 2, letra n), del Reglamento Dublín III o estaba en vías de ser modificada a tal efecto. Tal era el caso de la República Checa, cuya legislación fue modificada de este modo con posterioridad a la petición de decisión prejudicial.[62] Únicamente el «punto de contacto nacional» del Reino Unido negó la exigencia de una definición legislativa de estos criterios.

87. Finalmente, diversos órganos jurisdiccionales nacionales comparten esta interpretación. En particular, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal) considera que esta disposición exige que un acto legislativo (la jurisprudencia no es suficiente) determine, de manera previsible y verificable, las razones que permiten llegar a la conclusión de que existe un riesgo de fuga.[63] El Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) también ha adoptado una resolución en este sentido, excluyendo además la necesidad de una petición de decisión prejudicial por considerar que ninguna otra interpretación era posible.[64] Del mismo modo, la Cour administrative (Luxembourg) (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Luxemburgo) señala que el artículo 2, letra n), del Reglamento Dublín III remite a disposiciones de naturaleza legislativa.[65] Por su parte, el Raad van State (Consejo de Estado, Países Bajos) considera que el riesgo de fuga en el sentido del artículo 3, apartado 7, de la Directiva de retorno[66] debe basarse en criterios objetivos definidos por la legislación, ya que una práctica administrativa no es suficiente en este sentido.[67]

V. Conclusión

88. A tenor de las consideraciones expuestas, sugiero responder a la cuestión prejudicial planteada por el Nejvyšší správní soud (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, República Checa) de la siguiente manera:

«El artículo 2, letra n), en relación con el artículo 28, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, deben interpretarse en el sentido de que un Estado miembro no está autorizado a internar a un solicitante de protección internacional, con el fin de garantizar el procedimiento de

61 — Ad-Hoc Query on detention in Dublin III cases, disponible en la dirección de Internet http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/ad-hoc-queries/protection/590_emn_ahq_on_detention_in_dublin_cases_en.pdf, así como Ad-Hoc Query on objective criteria to identify risk of absconding in the context of reception directive art 8 (recast) and Dublin regulation nº 604/2014 art 28 (2), disponible en la dirección de Internet http://emn.ypes.gr/images/docs/EMN_QUERIES/EMN_QUERIES_2014/2014_619_emn_ahq_on_objective_criteria_to_identify_risk_of_absconding_ %28wider_diss %29.pdf. La Red Europea de Migración fue establecida mediante la Decisión del Consejo, de 14 de mayo de 2008, por la que se crea una Red Europea de Migración (2008/381/CE) (DO 2008, L 131, p. 7).

62 — Véase el punto 16 de las presentes conclusiones.

63 — Bundesgerichtshof, 26 de junio de 2014, V ZB 31/14.

64 — Verwaltungsgerichtshof, 19 de febrero de 2015, RO 2014/21/0075-5.

65 — Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo del Gran Ducado de Luxemburgo), 6 de octubre de 2016, n.º del repertorio de jurisprudencia 35301C. Véanse también las sentencias del Tribunal administratif (Luxembourg) (Tribunal Contencioso-Administrativo de Luxemburgo, Sala 2ª, 5 de marzo de 2015, n.º del repertorio de jurisprudencia 35902, así como Sala 3ª, n.º del repertorio de jurisprudencia 37301, 24 de diciembre de 2015.

66 — Sobre la articulación entre el artículo 3, apartado 7, de esta Directiva y el artículo 2, letra n), del Reglamento Dublín III, véanse los puntos 65 y 66 de las presentes conclusiones.

67 — Raad van State, 21 de marzo de 2011, BP9284, 201100555/1/V3.

traslado hacia otro Estado miembro, si ese primer Estado miembro no ha definido en su legislación los criterios objetivos que permiten apreciar la existencia de un riesgo de fuga, aun en el supuesto de que tales criterios se desprendieran de la jurisprudencia o de la práctica administrativa de dicho Estado miembro.»